



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

O PAPEL DA MAGISTRATURA NA CONSTRUÇÃO DA JUSTIÇA

JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO

**Desembargador aposentado do TRT da 5ª Região
Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**

Em recente Encontro da Magistratura Trabalhista da 5ª Região fui solicitado a tecer considerações sobre “O papel da magistratura na construção da Justiça”, dentro do contexto mais amplo da importância das relações institucionais entre a Magistratura, o Ministério Público e a Advocacia para criar um ambiente harmônico de realização da Justiça. Por se tratar de matéria extremamente sensível no atual clima de degradação moral e ética da nossa sociedade, que projeta a sombra sinistra de seus malefícios sobre o Poder Judiciário, resolvi abrir meu pensamento, nesta pequena crônica, à reflexão mais ampla de toda a comunidade jurídica interessada.

Justiça é a abstração de um sentimento nobre, esplendidamente expresso na síntese romana do “dar a cada um o que é seu”. No tormentoso campo das relações de interesse humano, esse sentimento alcança a plenitude de sua afirmação no trabalho de bem decidir controvérsias, prevenir conflitos ou reprimir desvios de conduta.

Serve-se para isso de um instrumental científico – o Direito – representação ideal do que é íntegro e honrado e efetividade real de princípios e regras que revestem de firmeza e honradez a prática dessas relações.

Sua aplicação sustenta-se em três instituições que lhe dão fundamento ético e social: a Advocacia, o Ministério Público e a Magistratura. Sem o concurso harmonioso dessas instituições, simplesmente não existirá Justiça.

A Advocacia é a voz do repúdio da cidadania às violações de direitos individuais e coletivos, sob a proteção da inviolabilidade dos atos e manifestações de seu ministério pelo artigo 133 da Constituição Federal. A propósito da Advocacia, desde os bancos acadêmicos firmei a convicção de que o Advogado é o primeiro juiz de qualquer causa, e creio emanar dessa primazia a excepcional força de sua determinação na busca de soluções equânimes para os conflitos nos quais assume o patrocínio do cliente. A inspiração desse convencimento me vem do sempre imortal magistério de Rui Barbosa:



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

“Na missão do Advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a Justiça. Com o Advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado”.¹

O Ministério Público é a voz a Sociedade “na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, como proclama o artigo 129 da Constituição Federal. Nunca é demais lembrar sua estreita afinidade com a Magistratura desde que, no século XIV, ganhou do direito francês a conformação e as qualificações de *magistrature débout* (magistratura de pé) e *parquet* (assoalho), consolidadas e transmitidas à modernidade pela Revolução Francesa, aludindo ao privilégio conferido aos seus representantes de dirigir-se aos juízes no mesmo nível dos estrados em que estes ocupavam suas cadeiras.

Por fim, a Magistratura é a voz do poder do Estado de acautelar, declarar, impor e entregar a prestação do direito vindicado, ou determinar a reparação do direito violado, sob a égide constitucional da celeridade do processo (CF, art. 5º, EC-45/2000), da publicidade dos atos processuais e da fundamentação de todas as decisões (CF, art. 93, IX, EC-45/2000). O contraste dimensional de grandeza e humildade do trabalho da autoridade que a personifica está muito bem balizado nesta anotação doutrinária:

“O juiz é detentor de parcela da soberania nacional, haja visto a autoridade da coisa julgada. Todavia, ao magistrado, como um agente da administração da justiça, aplica-se o conceito do funcionário público “lato sensu”. Na realidade, ele integra uma carreira institucionalizada e exerce uma profissão.”²

Todos esses conceitos dimanam, entre nós, da estrutura constitucional do Poder Judiciário, ao garantir a independência da Magistratura (art. 95) e definir o Ministério Público e a Advocacia como funções essenciais à Justiça (Capítulo IV, Seções I e III).

Evidente é o caráter integrativo do protagonismo indivisível e igualitário exercido pelos agentes das três instituições. Tal protagonismo os adstringe solidamente à observância da circunspeção e do mútuo respeito que lhes impõe a singular circunstância de agirem movidos por interesses claramente distintos e até habitualmente opostos, mas objetivarem um fim comum, a realização da Justiça.

Dáí sucede que suas relações institucionais se equilibram, literalmente, sobre um fio de navalha, a lhes cobrar o tempo toda atuação fortemente enraizada nos princípios da lealdade, da razoabilidade e da cooperação, somente cultiváveis na messe da civilidade e da probidade.

¹ Apud DOTTI Ariel, em discurso de agradecimento a homenagem da OAB/PR, www.migalhas.com.br/Quentes, acessado em 03.08.2018.

² FILHO José Soares, *Deontologia da magistratura*, www.egov.ufsc.br, acessado em 03.08.2018.



Na construção da Justiça, a mais forte influência sobre o destino do cidadão comum vem da Magistratura, por ser a última voz que faz ouvir e obedecer pela sociedade, e por ter na jurisprudência uma fonte qualificada de parâmetros que apontam rumos de ação à Advocacia e ao Ministério Público, sem prejuízo de sua independência.

Num pequeno livro de um grande jurista – “Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados, de *Piero Calamandrei* – penso ter encontrado a imagem mais precisa do Juiz, de que a Magistratura é o coletivo:

O juiz é o direito tornado homem. Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que em abstrato a lei me promete. Na vida prática, só desse homem posso esperar a proteção prometida pela lei sob uma forma abstrata. Só se esse homem for capaz de pronunciar a meu favor a palavra da justiça, poderei certificar-me de que o direito não é uma sobra vã.³

Essa descrição, todavia, só estará completa com o concurso de deveres e predicados que se combinam para fazer do seu ofício, muito mais do que o exercício de um poder e uma profissão, a devoção a um sacerdócio, que levou *Carnelutti* a afirmar: “Não existe um ofício mais elevado que o seu, nem uma dignidade mais importante”, e Rui Barbosa a reverberar: “Todo o bom magistrado tem muito de heroico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão de outra justiça, assente cá em baixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino.”

À vista disso, só entenderá a transcendência do vulto e da missão do juiz quem tiver a noção segura do que é o direito, ciência que suas decisões administram.

Na minha compreensão, sempre lembrando que *Calmon de Passos* não se cansava de repetir que o direito não foi concebido para abrigo de fracos, mas como esteio dos fortes, a primeira intenção da sociedade ao inseri-lo em sua estrutura foi conter a resistência dos submissos ao *status quo* dos dominantes.

Todavia, por paradoxal que essa dura constatação possa hoje parecer, em vez de estigmatiza-lo, termina por absolver o direito. Para a absolvição, basta compreender sua contingência de instrumento cuja manipulação assimila o caráter do manipulador. Afinal, não se pode culpar o cinzel que talhou a Pietà pelas mãos de Michelangelo por ter talhado a carne humana pelas mãos de Jack, o Estripador.

Assim é que, para dar funcionalidade ao direito nascido como um corpo sem ânimo nem movimento, o poder criador dotou-o de órgãos, e para dar-lhe alma encarnou- no ser humano do magistrado.

Ao fazer isso, aconteceu algo muito comum nas reviravoltas da vida: a criatura renegou o desígnio do criador, desgarrou-se de sua natureza e evoluiu gradualmente da condição de

³ CALAMANDREI Piero, *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 7 ed., p. 30.



ferramenta operacional da dominação absolutista à de mecanismo afirmativo da cidadania. Daí por diante qualquer análise lúcida de seu relevante trabalho de assepsia social tem como ponto de partida a consciência da relação umbilical com o ente que lhe empresta a alma – a Magistratura – e com os órgãos do Poder que lhe dão o movimento – o Judiciário.

Realce-se que a modelagem desse Poder, no moderno estado de direito, obedeceu a um processo de cissiparidade que fez o absolutismo reinante sobre os primeiros grupos sociais dividir-se em esferas equalizadas, que abrandaram a dureza de sua origem com o humanismo de sua atuação, sem diminuir a autoridade básica dos fins a alcançar. Essas esferas, na importante observação dos doutos, se complementam e limitam mutuamente, conforme o fundamental princípio anglo-saxônico dos *checks and balances*, ou freios e contrapesos, na livre tradução para a nossa língua.

Uma delas, a do Poder Judiciário, responde pelo complexo orgânico que regula o controle de atuação do direito contra os desvios de conduta na sociedade. Em parte deles – os tribunais – a natureza colegiada e a competência básica de rever decisões do juiz singular que, na solidão de sua consciência, faz a primeira filtragem dos conflitos para julga-los, acentuam na pluralidade da composição e na prudência da revisão a certeza da falibilidade do julgamento humano, que arrisca sempre subtrair do direito o ideal de representar “a arte do bom e do justo”.

Por isso, em seu longo e atribulado percurso até a contemporaneidade, o conceito do Poder Judiciário e o seu papel mudaram muito. A mudança propiciou ao nosso jovem século XXI introduzir nele uma nova e vigorosa tônica socializante da ação da Justiça pela absorção das sucessivas ondas de direitos fundamentais e a entronização da dignidade do homem como fundamento do Estado. Então, o direito passa de simples mecanismo de aplicação de regras a ferramenta política de mutação valorativa do ordenamento público.

“Política”, entretanto, é uma palavra perigosíssima em sua polissemia. Exige, pois, extrema cautela na escolha da acepção adequada a cada objeto que visar. Em relação à Justiça, só podemos aceita-la como “a habilidade no trato das relações humanas para a obtenção de resultados socialmente edificantes”, e repelir energicamente a confusão conceitual com o sectarismo ideológico ou, ainda pior, oportunista, por absoluta incompatibilidade de caracteres.

Isso, a *vol d’oiseau*, é o que se pode racionalizar sobre como se inseriu o direito e evoluíram seus institutos na vida da sociedade dos homens. Sobre o papel da Magistratura na construção da justiça, a amplitude do tema e a exiguidade do espaço desta crônica cingem meu exame à magistratura de hoje e à justiça capaz de atender os veementes reclamos do mundo completamente refigurado da virtualidade cibernética pela eficácia do fim e a funcionalidade de meios usados para dirimir seus complexos embates. É um papel que se integra pelo exercício de duas funções: pedagógica e decisória.

A função pedagógica nasce da conduta moral e ética que toda sociedade espera do juiz, por sua condição de homem comum investido de um poder tal sobre o destino de seus semelhantes que faz dele o ser mais próximo da condição divina. O Código de Ética da



Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2008, enfatiza isso, declarando “ser fundamental para a magistratura cultivar princípios éticos, pois lhe cabe função educativa exemplar da cidadania sobre outros grupos sociais” E seu artigo 1º materializa a declaração, enunciando esses princípios, que minudencia ao longo do seu texto:

O exercício da magistratura exige conduta compatível com os princípios deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.

Todos eles se incorporam, por via direta ou oblíqua, no conteúdo dos preceitos constitucionais que ornaram os deveres da Magistratura. Portanto, quando falamos de comportamento ético, estamos tratando de deveres tão fundamentais do magistrado, quanto é a contrapartida dos direitos fundamentais para o cidadão que jurisdiciona.

Incuti-los, pelo exemplo, na consciência social, valorizando sua aura de tábua de salvação para os naufragos da esperança na justiça, é a atitude mínima que se espera do seu desiderato, extensiva aos parceiros institucionais que, apesar de estarem num mesmo plano de independência, cedem à poderosa ascendência de sua autoridade de última voz a que a sociedade deve ouvidos e acatamento, como há pouco acentuamos.

A função decisória, razão de ser da atividade judicante, tem magna presença no desempenho do papel de construção da justiça. Sob tal aspecto, a força mutante da *Revolução Tecnológica*, que neste século já está cedendo lugar à *Revolução da Inteligência Artificial*⁴, levanta a questão do “ativismo judicial”, resultante, em síntese, do confronto entre a rígida adstrição do juiz à inflexibilidade objetiva das regras legais no exame e julgamento das demandas e a autonomia subjetiva de encontrar a solução que lhe pareça mais socialmente justa, *a latere* dessa inflexibilidade.

É um fenômeno jurídico entendido costumeiramente como um impulso do Poder Judiciário para interferir, sempre que entender útil à sua função social, nas opções políticas dos poderes legislativo e executivo. Numa visão crítica simpática se diz que

“o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.”⁵

⁴ Cf. RODRIGUES PINTO José Augusto, *Tecnologia e Direitos Humanos: uma reflexão sobre o futuro do trabalho*, <https://google.com/search>, acessado em 03.08.2018.

⁵ BARROSO Luís Roberto, *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, apud ALVES DOS REIS Bárbara Leite, *Ativismo Judicial: conceito e diferenciações*, www.conteudojuridico.com.br/artigo, acessado em 03.08.2018, grifos nossos



Numa visão crítica reprobatória, replica-se que

“é uma espécie de intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz ‘cria’ uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz ‘inventa’ uma norma não contemplada na lei, nem nos tratados, nem na Constituição”⁶

A rapidez supersônica da transformação dos fatos e das relações jurídicas em nossa contemporaneidade virtual justifica aceitar-se o primeiro ponto de vista, desde que respaldado na autoridade da interpretação do texto constitucional para acompanhá-la *pari passu* e, assim, conseguir realizar a justiça.

Sem confundir-se com o fenômeno, que lhe é muito próximo, da judicialização, hoje também recorrente em nosso ordenamento, consistindo na provocação do Judiciário a solucionar problemas que deveriam ser resolvidos nas instâncias políticas do Legislativo ou do Executivo, o ativismo judicial se encaixa, a molde de luva, nesta didática explicação:

Com o enfraquecimento dos reducionismos, nota-se, na Filosofia do Direito, uma atual postura de moderação: o juiz não é mais considerado como alheio à realidade (aplicando de modo automático leis que são meras abstrações), nem encarado como *todo poderoso senhor do processo*, agindo ao sabor das próprias motivações psíquicas acima do direito positivo e das exigências sociais da interpretação jurídica.⁷

Quer dizer, observada a cautela que ressaltamos pouco antes:

O juiz, no nosso sistema judicial, sem extrapolar o marco jurídico-constitucional, pode e deve desempenhar a sua tarefa de dirimir litígios de modo socialmente mais justo, cumprindo papel distinto do juiz legalista-positivista, criado pela Revolução Francesa para ser ‘la bouche du roi’. O Judiciário, nos tempos atuais, não pode se propor a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, visto que é chamado a contribuir para a efetivação dos direitos sociais, procurando dar-lhes sua real densidade e concretude”.⁸

São estas as observações mais proeminentes que, no exíguo espaço de exposição que me impus, consigo alinhavar sobre o papel da Magistratura na construção da Justiça. Com certeza, é desejo de todos que ele seja preenchido com a probidade e a diligência qualificativas de sua dinâmica e valorizado pela integração de propósitos e ações da Advocacia e do Ministério Público, que fecham com a Magistratura o ciclo de funções essenciais à efetividade

⁶ GOMES Luiz Flávio, *O STF está assumindo um ‘ativismo judicial sem precedentes’* Brasília, www.conteudojuridico.com.br/artigos, acessado em 03.08.2018, grifos nossos, itálicos do original.

⁷ COTOMACCI Gustavo, *A função social do juiz no exercício da atividade decisória*, www.metodista.br/revistas, acessado em 03.08.2018.

⁸ PISKE, Oriana, *A função social da magistratura na contemporaneidade*, www.tjdft.jus.br, acessado em 03.08.2018.



da justiça. Criar-se-á, desse modo, o ambiente desejado e essencial de harmonia e cooperação para suas relações institucionais.

Infelizmente, não posso deixar sem um ressaltado final, na abordagem deste tema, os tenebrosos reflexos que têm turbado a serenidade do Poder Judiciário no cumprimento desse papel. São reflexos provindos da corrupção epidêmica que infestou o nosso tecido social com a letalidade de um câncer e contaminou com assustadora virulência as esferas legislativa e executiva da Administração Pública.

No particular, chegamos ao ponto de o próprio presidente da República ter que se refugiar na “imunidade temporária” que lhe confere o exercício do cargo para esquivar-se de consistentes denúncias de praticá-la. Desde abril de 2017 circula *urbi et orbi* a relação publicada pelo gabinete do Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, dos processos instaurados pela Justiça Federal na denominada “Operação Lava Jato”, versando crimes de corrupção e correlatos imputados a nove ministros de Estado, entre os quais o chefe da Casa Civil da Presidência da República e o Secretário Geral da República, um ministro do Tribunal de Contas da União, 29 senadores e 42 deputados federais, incluídos os presidentes das respectivas Casas. Dessa desonrosa seleção fazem parte líderes e executivos de algumas das maiores empresas nacionais, responsáveis pelo que já tivemos o constrangimento de caracterizar como “o gerenciamento paralelo do Estado pelo crime organizado” e “a continuidade imperturbável do assalto ao erário por uma parceria público-privada de quadrilhas que dão de ombros aos poucos exemplos de repressão policial e condenação judicial”.⁹

O ímpeto das fortíssimas pressões externas para desmantelar a ação moralizadora do Judiciário, tem conseguido provocar pela cizânia momentos de perda do equilíbrio de órgãos de instâncias superiores, no tocante à observância de deveres constitucionais e preceitos do Código de Ética da Magistratura, que são indispensáveis à circunscrição das decisões. Têm demonstrado isso, certos deslizes de sectarismo político na discussão de teses jurídicas (arts. 8º, 9º e 10), de obstrução da celeridade processual por pedidos infundados de vista de autos (art.20), de falta de cortesia (dir-se-ia melhor, de civilidade) e decoro no tom insultuoso de discussões em sessões públicas de julgamento (art. 22), de imprudência na formação do convencimento de decisões (art. 24) de incontinência nas relações com meios de comunicação (art. 13), de desprezo pela suspeição para assumir a relatoria de processos (art.37). Cada uma dessas faltas dá uma contribuição específica para abalar o senso de imparcialidade (art. 8º), primacial na formação da conduta da Magistratura. Seu estuário comum é a instabilidade interna das decisões das próprias Cortes e a eclosão do falso ativismo judicial que, em realidade não passa de rebeldia sem causa contra a hierarquia decisória, oxigênio vital para a judicatura. Seu produto final é a insegurança jurídica da sociedade, que se deprime na descrença e, por derradeiro, se vinga no achincalhe da justiça.

Todavia, a Magistratura não são pequenas ilhas formadas por órgãos de diferentes graus superiores da jurisdição. É, sobretudo, a amplíssima base do grau inferior, que recebe o

⁹ Palestra proferida no 58º Congresso Nacional de Direito do Trabalho da LTr. São Paulo, em 18.06.2018, acessado em 03.08.2018.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

primeiro impacto e procede à primeira depuração das insatisfações individuais e coletivas do cidadão comum. É nela, penso eu, que reside a maior força capaz de urgentemente reagir para expurgá-la das nódoas dessas anomalias localizadas, restaurar a homogeneidade do seu papel e resgatar a credibilidade e a reverência da cidadania chocada e perplexa com os fatos que tem testemunhado.

Que venha logo a reação dessa imensa maioria da Magistratura impregnada da essencialidade de sua missão para a sobrevivência digna da nacionalidade, a fim de não nos lastimarmos, num futuro que será tardio, por não ter ouvido a advertência de Mayakovski contra o pecado da indiferença:

Na primeira noite eles se aproximam e roubam uma flor do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite já não mais se escondem, pisam nas flores, matam nosso cão.
E não dizemos nada.
Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa,
Rouba-nos a luz e, conhecendo o nosso medo, arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada.

Original concluído em 03.08.2018